Raad van State

200706390/1.
Datum uitspraak: 30 januari 2008

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht op het hoger beroep van:

, mede voor haar minderjarige kinderen,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak nr. 07/233 van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, van 8 augustus 2007 in het geding tussen:

en

de minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 juli 2006 heeft de minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) een aanvraag van (hierna: de vreemdeling), om haar en haar minderjarige kinderen een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 29 november 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar gegrond verklaard.

Bij besluit van 13 december 2006 heeft de minister het verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand van de vreemdeling in bezwaar afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 augustus 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 5 september 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, voor zover thans van belang, worden de kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

2.2. In het besluit van 11 juli 2006 heeft de minister de aanvraag van de vreemdeling beoordeeld aan de hand van de vereisten die gelden voor toelating in het kader van gezinsvorming en deze afgewezen omdat de echtgenoot van de vreemdeling bij wie verblijf wordt beoogd niet duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikt.

Bij besluit van 29 november 2006 heeft de minister dit besluit herroepen, omdat alsnog aan de desbetreffende vereisten werd voldaan, aldus de motivering van de afwijzing van het verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in bezwaar in het besluit van 13 december 2006.

2.3. De enige grief wordt aldus begrepen dat de vreemdeling klaagt dat de rechtbank haar oordeel dat niet is gebleken dat het besluit van 11 juli 2006 is herroepen wegens een aan de minister te wijten onrechtmatigheid, niet deugdelijk heeft gemotiveerd.

2.3.1. In beroep bij de rechtbank heeft de vreemdeling aangevoerd dat de minister ten onrechte de vereisten die gelden voor toelating in het kader van gezinsvorming op haar van toepassing heeft geacht. Daartoe heeft de vreemdeling aangevoerd dat Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn) op haar van toepassing is en deze richtlijn ten aanzien van de hoogte van de inkomsten geen onderscheid maakt tussen gezinshereniging en gezinsvorming. Gelet hierop had de minister de inkomensnorm van 120 procent, bedoeld in artikel 3.22, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000, niet op haar van toepassing mogen achten, doch de aanvraag moeten beoordelen aan de hand van de vereisten die gelden voor toelating in het kader van gezinshereniging.

2.3.2. Door haar oordeel dat niet is gebleken dat het besluit van 11 juli 2006 is herroepen wegens een aan de minister te wijten onrechtmatigheid, enkel te baseren op de overweging dat de jurisprudentie met betrekking tot de vraag of het in het nationale recht gemaakte onderscheid in inkomenseis tussen gezinshereniging en gezinsvorming in overeenstemming is met de richtlijn nog niet is uitgekristalliseerd, heeft de rechtbank niet onderkend dat het aan haar was deze vraag te beantwoorden. Dat oordeel is aldus niet van een deugdelijke motivering voorzien.

De grief slaagt.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal de zaak met toepassing van artikel 44, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Raad van State naar de rechtbank terugwijzen om door haar te worden behandeld en beslist met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen.

2.5. De Afdeling zal de proceskosten in hoger beroep vaststellen. De rechtbank dient omtrent de vergoeding van deze kosten te beslissen.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;
II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, van 8 augustus 2007 in zaak nr. 07/233;
III. wijst de zaak naar de rechtbank terug;
IV. stelt de door de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte kosten vast op een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweeëntwintig euro), en bepaalt dat de rechtbank beslist omtrent de vergoeding van deze kosten;
V. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Buitenlandse Zaken) aan de vreemdeling het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 214,00 (zegge: tweehonderdveertien euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. D. Roemers, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.H. van der Winden, ambtenaar van Staat.

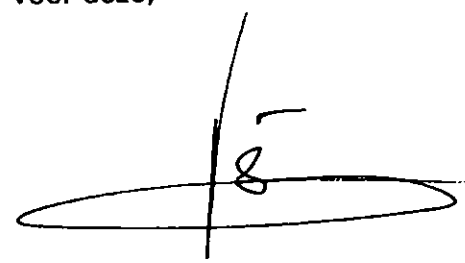
w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

w.g. Van der Winden
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2008

348-434.
Verzonden: 30 januari 2008

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,
voor deze,



mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

Justitie

Ministerie van Justitie

Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)

29

Postadres Postbus 70567 5201 CZ 's-Hertogenbosch

Bezoekadres
Magistratenlaan 222
5223 MA 's-Hertogenbosch
De Magistraat
Infolijn 0900-1234561 (EUR 0,10 p.m.)
(werkdagen van 9.00 tot 17.00 uur)
Fax (073) 6441747
Internet www.ind.nl

Rechtkundig Bureau EIND
T.a.v. de heer Mr. G.E. Eind
Van Leeuwenhoeklaan 408
2713 RK ZOETERMEER

Verzonden
13 DEC 2006

Unit	Regulier Den Bosch
Datum	13 december 2006
Dossiernummer	0508-03-0302
V-nummer	/ 271.063.8782 / 271.063.8674
Uw brief	6 december 2006
Uw kenmerk	0603009/VW
Betreft	geboren op geboren op geboren op nationaliteit: Ghanese

Geachte heer Eind,

Naar aanleiding van uw brief van 6 december 2006, waarin u verzoekt om uitsluitstel omtrent uw verzoek om vergoeding van de rechtsbijstandskosten op grond van art. 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), bericht ik u het volgende.

Gelieve deze beschikking op grond van art 6:18 Awb te zien als een aanvullend besluit op de beschikking van 29 november 2006, verzonden 1 december 2006.
Bij brief van 6 december 2006 heeft u verzocht om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor de behandeling van het bezwaarschrift conform art. 7:15 Awb.

Beoordeling
Gebleken is dat uw verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor de behandeling van het bezwaarschrift is ingediend tijdens de behandeling van het bezwaar, daarmee voldoet uw verzoek aan de vereiste als gesteld in art. 7:15 Awb. Bij beschikking van 29 november 2006 is het bezwaar gegrond verklaard, hierbij is geen beslissing genomen op uw verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

Ingevolge art. 7:15, tweede lid, Awb, worden de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken vergoed op verzoek van belanghebbende, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegen aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Gebleken is dat de aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) welke namens bovengenoemde personen is ingediend, bij beschikking van 11 juli 2006, verzonden op 14 juli 2006, is afgewezen wegens het niet voldoen aan de voorwaarden. In deze beschikking staat vermeld dat referent ten tijde van de behandeling van onderhavige aanvraag niet voldeed aan het geldende middelenvereiste, immers referent beschikte destijds niet duurzaam over voldoende middelen van bestaan.

Justitie

Bij brief van 7 augustus 2006 is hiertegen een bezwaarschrift ingediend.
Gedurende de behandeling van het bezwaarschrift is gebleken dat referent duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan. De arbeidsovereenkomst van referent met voor bepaalde tijd is per 9 november 2006 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voorts is pas in bezwaar aangetoond dat referent voldoet aan het geldende middelenvereiste.

Gelet hierop worden de kosten voor de behandeling van het bezwaar niet vergoed. Het bestreden besluit is immers niet herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid, zoals bepaald is in art. 7:15, eerste lid, Awb.

Besluit
Het verzoek om vergoeding van de kosten gemaakt in bezwaar niet in te willigen.

Rechtsmiddelen
Tegen deze beschikking kan beroep worden ingesteld bij de Vreemdelingenkamer van de rechtbank te 's-Gravenhage.

Het beroep kan worden ingesteld door de vreemdeling in persoon, zijn wettelijk vertegenwoordiger, zijn bijzonder gemachtigde of een advocaat, indien deze verklaart daartoe bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd.

Het beroep moet worden ingesteld binnen vier weken na de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt. Daarbij is aan te bevelen dat een afschrift van de beschikking wordt overgelegd. Voor de behandeling van het beroepschrift is griffierecht verschuldigd.

Van belang is dat ingevolge artikel 6:9 van de Algemene wet bestuursrecht een beroepschrift tijdig is ingediend, indien het voor het einde van de genoemde termijn van vier weken is ontvangen of indien het voor het einde van deze termijn ter post is bezorgd, mits het in dat geval niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen.

Het beroepschrift dient te worden verzonden naar:
Centraal Inschrijfbureau Vreemdelingenzaken (CIV)
Postbus 1601
2003 BR Haarlem
Faxnummer: 023 – 512 66 01 (voorlopige voorziening + beroep)

Zodra het CIV een procedure aan een rechtbank heeft toebedeeld, ontvangt u van de desbetreffende rechtbank een ontvangstbevestiging.

De op de procedure betrekking hebbende stukken dient u eerst nadat u deze ontvangstbevestiging heeft ontvangen bij de behandelende rechtbank in te dienen. U wordt verzocht de op de procedure betrekking hebbende stukken niet aan het CIV te sturen.

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
namens deze,
het hoofd van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND),
namens deze,

P.F. Pasma
Senior medewerker

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht
Nevenzittingsplaats Middelburg

AWB nummer: 07/233
V-

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken
ingevolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht

inzake

eiseres,
gemachtigde mr. G.E. Eind,
verbonden aan Rechtskundig Bureau Eind te Zoetermeer,

de Minister van Buitenlandse Zaken,
verweerder,
gemachtigde mr. M.M.J. Pieters,
medewerker bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

I. *Procesverloop*

Bij besluit van 29 november 2006 is het bezwaar van eiseres (mede ingediend ten behoeve van haar twee minderjarige kinderen) tegen het besluit van 11 juli 2006, waarbij haar aanvraag om in het bezit te worden gesteld van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) is afgewezen, gegrond verklaard en het besluit van 11 juli 2006 herroepen.

Bij aanvullend besluit van 13 december 2006 heeft verweerder het verzoek van eiseres om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de bezwaarprocedure afgewezen.

Eiseres heeft hiertegen beroep ingesteld.

De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 7 juni 2007. Eiseres is verschenen bij haar gemachtigde. Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde.

II. *Overwegingen*

1. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden de kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

2. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de kosten in bovenbedoelde zin niet worden vergoed, omdat het primaire besluit niet is herroepen wegens

aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. De mvv-aanvraag van eiseres is getoetst aan de inkomensnorm in het kader van gezinsvorming en vervolgens bij besluit van 11 juli 2006 afgewezen, omdat referent op dat moment niet duurzaam beschikte over voldoende middelen van bestaan. Eiseres heeft eerst in bezwaar aangetoond dat referent inmiddels wel duurzaam beschikte over voldoende middelen van bestaan omdat zijn arbeidsovereenkomst was omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Op basis van deze informatie is het bezwaar gegrond verklaard en het primaire besluit herroepen.

3. Eiseres voert in beroep aan dat het enkele feit dat verweerder aanleiding heeft gezien om het besluit van 11 juli 2006 te herroepen omdat inmiddels was aangetoond dat referent wel duurzaam beschikte over voldoende middelen van bestaan, niet af doet aan het feit dat dit besluit onrechtmatig is omdat verweerder ten onrechte aan de inkomensvoorwaarden voor gezinsvorming heeft getoetst. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft eiseres zich beroepen op Richtlijn 2003/86/EG (gezinshereniging) en een uitspraak van deze rechtbank van 14 maart 2006 (LJN: AV6078).

4. In reactie hierop heeft verweerder in zijn verweerschrift primair het standpunt ingenomen dat eiseres blijkens het petitum van het beroep niet langer stelt dat haar aanvraag ten onrechte is getoetst aan het beleid inzake gezinsvorming. De rechtbank kan derhalve niet meer kan toekomen aan de beantwoording van de vraag of er sprake is van onrechtmatigheid in de besluitvorming die aan verweerder is te wijten.
Subsidiair heeft verweerder zich -samengevat- op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van aan verweerder te wijten onrechtmatigheid. In het besluit van 11 juli 2006 is terecht aan het nationale beleid inzake gezinsvorming getoetst nu dit beleid niet strijdig is met Richtlijn 2003/86/EG.

5. De rechtbank overweegt het volgende.

6. In geschil is uitsluitend de vraag of verweerder in het bestreden besluit terecht heeft gesteld dat de door eiseres gemaakte kosten in bezwaar niet voor vergoeding in aanmerking komen.

De rechtbank stelt vast dat eiseres in haar bezwaarschrift om vergoeding van de kosten in de bezwaarfase heeft verzocht en dat verweerder het primaire besluit heeft herroepen.

Uit de enkele herroeping van het primair besluit in bezwaar kan niet worden afgeleid dat het primaire besluit in strijd met de wet of anderszins onrechtmatig is. Dit hangt af van de redenen die tot herroeping hebben geleid en de feiten en omstandigheden zoals die zich voordeden ten tijde van het primaire besluit.

Verweerder heeft blijkens zijn besluit op bezwaar het verzoek van eiseres afgewezen omdat het primaire besluit van 11 juli 2006 is herroepen op grond van nader in bezwaar door eiseres verstrekte informatie en derhalve niet wegens aan verweerder te wijten onrechtmatigheid. Eiseres meent evenwel dat het primaire besluit ook los van de door haar in bezwaar verstrekte aanvullende informatie wegens schending van het recht herroepen had moeten worden.

Naar het oordeel van de rechtbank dient bij de toetsing van de wijze van toepassing van artikel 7:15 van de Awb beoordeeld te worden of het besluit op bezwaar een juiste reden voor herroeping heeft aangegeven. Derhalve komt de rechtbank, anders dan verweerder

primair in zijn verweerschrift heeft gesteld, wel toe aan beantwoording van de vraag of sprake is van een onrechtmatig primair besluit. Steun hiervoor wordt gevonden in de Memorie van Antwoord bij de Wijziging van de Awb met betrekking tot de kosten van bezwaar en administratief beroep (kosten bestuurlijke voorprocedures), pagina 3, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 024, nr. 17. Daarin is de volgende passage opgenomen. "De bestuursrechter kan een beslissing op bezwaar of administratief beroep vernietigen indien het bestuursorgaan ten onrechte een besluit slechts op grond van doelmatigheidsoverwegingen herroept en een verzoek om vergoeding van de kosten niet honoreert." Hiermee wordt voorkomen dat een bestuursorgaan de vergoedingsplicht kan omzeilen door de heroverweging van het bezwaar op rechtmatigheidsgronden achterwege te laten.

Vervolgens oordeelt de rechtbank ten aanzien van het -primaire- besluit van 11 juli 2006 als volgt. Van een evidente aan verweerder te wijten onrechtmatigheid in dit besluit is niet gebleken. De reden hiervoor is dat de jurisprudentie met betrekking tot de vraag of het in het nationale recht gemaakte onderscheid in inkomenseis tussen gezinshereniging en gezinsvorming al dan niet in overeenstemming is met Richtlijn 2003/86/EG, naar het oordeel van de rechtbank nog niet is uitgekristalliseerd.

7. Er is derhalve geen grond voor de conclusie dat verweerder de door eiseres gemaakte kosten van rechtsbijstand in bezwaar had moeten vergoeden. Het beroep is derhalve ongegrond.

8. Van omstandigheden op grond waarvan één der partijen moet worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte kosten is de rechtbank niet gebleken.

III. Uitspraak

De rechtbank 's-Gravenhage,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. C. van Boven-Hartogh en in het openbaar uitgesproken op 8 AUG 2007
in tegenwoordigheid van M. Kelder, griffier.

De griffier

De griffier is buiten staat
te ondertekenen

De rechter

Afschrift verzonden op: 8 AUG 2007

VOOR COPIE CONFORM
De griffier van de
Arrondissementsrechtbank
Sector Bestuursrecht

wnd BO

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na de verzending van de uitspraak door de griffier.

Het beroepschrift moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage.

Rechtskundig Bureau

EIND

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
- 5 SEP 2007
ZAAKNR. 6390
AAN: V2
BEHANDELD: DD: PAR:

Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC **DEN HAAG**

TEVENS PER TELEFAX: 070-365 13 80

Zoetermeer, 5 september 2007.

Betreft: hoger beroep van
Kenmerk: 0603009/VW
Uw ref.:

Namens mijn cliënte, mevrouw geboren op
tevens in haar hoedanigheid als wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige kinderen:
- geboren op te (V-nr.
en
- geboren op te (V-nr.
allen wonende te aan de wordt hierbij beroep ingediend tegen de hierbij in afschrift gevoegde uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Middelburg, d.d. 8 augustus 2007 (kenmerk AWB 07/233), waarin het beroep tegen het besluit van de Minister van Buitenlandse Zaken van 27 november 2006, zoals dit nader is aangevuld bij besluit van 13 december 2006, is ongegrond verklaard.

Een door cliënte ondertekende machtiging is eveneens bij dit hoger beroepschrift gevoegd.
Cliënte kiest overigens te dezer zake woonplaats te mijnen kantore.
Appellante kan zich niet verenigen met de genoemde uitspraak.

De gronden van het hoger beroep volgen onderstaand.

Feiten:
Cliënte heeft een relatie opgebouwd met de heer referent. Zij zijn op gehuwd en cliënte is in het jaar 2002 naar Nederland gekomen. Zij heeft tijdens haar verblijf in Nederland een gezamenlijke huishouding met referent gevoerd en als zodanig is er een gezinsband ontstaan. Uit dit huwelijk is het kind geboren voortgekomen.

Referent is in het bezit van de Ghanese nationaliteit en is in het bezit van een vergunning tot verblijf regulier onbepaalde tijd.

Met het oog op de legalisatie van haar verblijf is cliënte op in maart 2006 afgereisd naar Ghana en heeft zij aldaar op 14 maart 2006 bij de Nederlandse vertegenwoordiging een

verzoek om een machtiging tot voorlopig verblijf ingediend voor verblijf bij referent. Reeds

daarvoor was door de gemachtigde van referent op 10 maart 2006 een verzoek ingediend om een advies met het oog op de door cliënte in te dienen aanvraag om een m.v.v..

Het verzoek om een machtiging tot voorlopig verblijf is bij het primair besluit van 11 juli 2006 geweigerd. Daartoe is overwogen dat de middelen uit de dienstbetrekking van referent weliswaar voldoende zijn doch niet duurzaam, omdat deze middelen niet ten minste nog een jaar beschikbaar zijn, terwijl hij in de periode van drie jaar voorafgaand aan de aanvraag niet heeft beschikt over een loon dat gelijk was aan de op het moment van de aanvraag geldende gestelde norm van € 1370,81 netto per maand exclusief vakantiegeld.

Bij het besluit van de Minister van Buitenlandse Zaken van 27 november 2006, zoals dit nader is aangevuld bij besluit van 13 december 2006, is de machtiging tot voorlopige verblijf verleend, doch is de gevraagde vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de bezwaarprocedure geweigerd. Daartoe is overwogen dat eerst in de bezwaarprocedure is voldaan de de voorwaarden voor de verlening van de gevraagde machtiging tot voorlopig verblijf.

Uitspraak van de rechtbank

De rechtbank heeft in zijn uitspraak van 8 augustus 2007 het beroep van appellanten tegen het besluit van de Minister van Buitenlandse Zaken ongegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat van een evidente aan de Minister van Buitenlandse Zaken te wijten onrechtmatigheid in het besluit van 11 juli 2006 niet is gebleken, omdat de jurisprudentie met betrekking tot de vraag of het in het nationale recht gemaakte onderscheid in inkomenseis tussen gezinshereniging en gezinsvorming al dan niet in overeenstemming is met Richtlijn 2003/86 EG, naar het oordeel van de rechtbank nog niet is uitgekristalliseerd. Als gevolg hiervan zou er geen grond zijn voor de conclusie dat de Minister de door appellante gemaakte kosten van rechtsbijstand in bezwaar had moeten vergoeden.

Juridisch kader:
Ingevolge artikel 72, tweede lid van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) wordt een beschikking omtrent de afgifte van een visum, waaronder begrepen een mvv, voor de toepassing van afdeling 2 van hoofdstuk 7 van de Vw 2000, bevattende bepalingen over bezwaar en beroep inzake reguliere verblijfsvergunningen, gelijkgesteld met een beschikking gegeven krachtens de Vw 2000.
De aanvraag om afgifte van een mvv wordt ingevolge B 1/1.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) getoetst aan de voorwaarden die worden gesteld met het oog op het verlenen van een verblijfsvergunning (regulier) in Nederland.
Ingevolge artikel 14, tweede lid van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder een beperking, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.

Op 22 september 2003 is Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie inzake het recht op gezinshereniging vastgesteld, Pb EU, 3 oktober 2003, L251/12 (de Richtlijn). De Richtlijn is in werking getreden op 3 oktober 2003. De implementatietermijn liep af op 3 oktober 2005.
Artikel 7, eerste lid onder c van de Richtlijn luidt als volgt:
'Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over: stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden'.

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft ter implementatie van de Richtlijn de terzake bestaande regelgeving aangepast. Dit is geschied bij het Besluit van 29 september 2004 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (Pb EG L251) en enkele andere onderwerpen betreffende gezinshereniging, gezinsvorming en openbare orde (Stb.2004, 496) en bij Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire 2000 (WBV) 2005/5.
Ingevolge artikel 3.4, eerste lid, onder a van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) kan de in artikel 14, tweede lid van de Vw 2000 bedoelde beperking verband houden met gezinshereniging of gezinsvorming.

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder de beperking verband houdende met gezinshereniging of gezinsvorming kan ingevolge artikel 3.13 van het Vb 2000 worden verleend, indien is voldaan aan alle in de artikelen 3.14 tot en met 3.22 van het Vb 2000 genoemde voorwaarden.
Ingevolge artikel 3.22, tweede lid en artikel 3.74, aanhef en onder d van het Vb 2000 en het daarop gebaseerde beleid van paragraaf B2/2.11 van de Vc 2000 wordt ingeval van gezinsvorming de verblijfsvergunning verleend indien de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen dat tenminste gelijk is aan 120 procent van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet (het zogenoemde middelenvereiste).

In artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bepaald dat de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Ingevolge het derde lid van dit artikel wordt het verzoek gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist.

Gronden van het hoger beroep

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat van een onmiskenbaar onjuist besluit geen sprake is en dat de jurisprudentie m.b.t. tot het onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging en het verschil in het in dat kader gehanteerd inkomensnorm nog niet is uitgekristalliseerd.

Gelet op de door appellante in het beroepschrift van 27 december 2006 aangevoerde feiten en gronden en gelet op de bepalingen in de Richtlijn2003/86/EG, waarin een duidelijke omschrijving wordt geven van wat onder gezinshereniging wordt verstaan, is het duidelijk dat het onderscheid dat in het Nederlands Vreemdelingenbeleid en –wetgeving wordt gemaakt tussen gezinsvorming en gezinshereniging in strijd met de EG-richtlijn voor zover het betreft een persoon die valt onder de werkingsfeer van de Richtlijn.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder d, van de Richtlijn 2003/86/EG is het immers voor toelating in het kader van gezinshereniging niet van belang of het gezinsband is tot stand gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft (de referent).

De echtgenoot van appellante was ten tijde van de aanvraag en op het moment dat het primair besluit werd genomen, in het bezit van de Ghanese nationaliteit en had een vergunning tot verblijf in Nederland voor onbepaalde tijd. Als zodanig viel hij onder de werkingssfeer van de evengenoemde Richtlijn.

Omdat hij ook is gehuwd met appellante, valt dit huwelijk onder de reikwijdte van artikel 2 aanhef en onder d, van de Richtlijn.

Zulks brengt met zich mee dat, voorzover in artikel 1:1, aanhef en onder r, van het Vreemdelingenbesluit een andere definitie van het begrip gezinshereniging wordt gegeven dan in de genoemde Richtlijn, deze definitie richtlijnconform dient te worden geïnterpreteerd. In artikel 1:1, aanhef en onder r, van het Vreemdelingenbesluit is immers bepaald dat gezinsvorming is de gezinshereniging van de echtgenoot, geregistreerd partner of niet-geregistreerde partner, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip waarop de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had. In deze bepaling wordt derhalve een beperkende definitie gehanteerd van het begrip gezinshereniging die niet is toegestaan en daarmee in strijd is met de voornoemde richtlijn. Deze in artikel 1:1, aanhef en onder r, van het Vreemdelingenbesluit gehanteerde definitie wordt immers ook gehanteerd ten aanzien van (gezinsleden van de) personen die vallen onder de werkingssfeer van de meergenoemde Richtlijn.

Door ten aanzien van appellante en haar echtgenoot de inkomensvoorwaarde van 120% van het minimumloon te hanteren terwijl sprake is geweest van gezinshereniging moet het primair besluit worden geacht onmiskenbaar onjuist te zijn geweest. De rechtbank heeft dit miskend.

Overigens is de omstandigheid dat naar het oordeel van de rechtbank de jurisprudentie met betrekking tot de gehanteerde inkomensnorm van 120% van het minimumloon in het kader van de gezinsvorming niet uitgekristalliseerd zou zijn, geen aanleiding tot het ongegrond verklaren van het beroep van appellanten. Indien zulks het geval zou zijn (quod non, nu de tekst van de richtlijn daar duidelijk over is) dan had het op de weg van de rechtbank gelegen om met toepassing van artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EEG-Verdrag) een prejudiciële beslissing te vragen bij het Hof van Justitie. Het betreft hier immers de uitlegging van het EEG-Verdrag en een daarop gebaseerde Richtlijn.

De vraag die in dit verband dient te worden beantwoord is of het onderscheid dat in de Nederlandse vreemdelingenwetgeving wordt gemaakt tussen gezinshereniging en gezinsvorming en het daarbij gepaard gaande onderscheid in het inkomensvereiste, al dan niet in strijd is met de definitie die in artikel artikel 2, aanhef en onder d, van de Richtlijn 2003/86/EG aan het begrip gezinshereniging wordt toegekend, daar waar het betreft een vreemdeling dieals hoofdpersoon valt binnen het toepassingsbereik van de Richlijn.

Indien Uw Raad van oordeel mocht zijn dat de jurisprudentie op dit gebied nog niet is uitgekristalliseerd dat ligt het op de weg van Uw Raad om met toepassing van artikel 234 van het EEG-Verdrag hierover een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie te vragen.

Appellante is tevens van oordeel dat door een zodanig onderscheid te maken in het inkomenseis in het kader van gezinshereniging en –vorming dit onderscheid in strijd is met het bepaalde in de artikelen 14 EVRM en 26 IVBPR, omdat dit onderscheid niet is gerechtvaardigd, mede gelet op de omstandigheid dat vreemdelingen hierdoor worden getroffen.

Ten aanzien van de kinderen geldt nog specifiek het volgende. Indien al gesteld zou moeten worden dat de echtgenoot van referent, niet voor de afgifte van een m.v.v. in aanmerking komt, quod non, dan had de beoordeling van de aanvraag van de kinderen moeten worden gebaseerd op de toelating bij een alleenstaande ouder. Voor de toelating van een vreemdeling bij een alleenstaande ouder geldt een lager bedrag waarover de referent dient te beschikken. De Minister heeft zulks niet erkend, zodat het bestreden besluit ten aanzien van de kinderen dient te worden herroepen.

Overigens is ten onrechte in het primair besluit geen rekening gehouden met de omstandigheid, dat blijkens de bij brief van 29 maart 2006 overgelegde verklaring van de werkgeefster Hectas de inkomsten die uit dit dienstverband worden verkregen tenminste nog een jaar beschikbaar zijn. Immers, deze werkgeefster heeft verklaard dat na afloop van de looptijd van het dienst verband aan referent een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal worden aangeboden.

Gelet op de bovengenoemde gronden is appellante van oordeel dat het primair besluit van 11 juli 2006 onrechtmatig was.

De enkele omstandigheid dat referent eerst tijdens de bezwaarprocedure gegevens heeft

overlegd waaruit blijkt dat zijn dienstverband met . is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd doet niet af aan de omstandigheid dat het primair besluit van 11 juli 2006 op de hierboven vermelde en ook in het aanvullend bezwaarschrift van 27 augustus 2006 vermelde gronden onrechtmatig is.

De rechtbank heeft het een en ander miskend.

Vordering:

Gelet op het een en ander zijn appellante van oordeel dat de uitspraak voor vernietiging in aanmerking komt. U wordt derhalve verzocht om:

- *de bestreden uitspraak te vernietigen en doende wat de rechtbank had behoren te doen:*
- *het beroep gegrond te verklaren;*
- *de Minister te veroordelen tot het nemen van een nieuwe beslissing met betrekking tot de door appellante gevraagde vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.*
- *De Minister van Buitenlandse Zaken te veroordelen in de kosten van de procedure die aan de zijde van appellante zijn gemaakt, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.*

Hetwelk doende,

Mr. G.E. Eind
(gemachtigde)